



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERA PONENTE: MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**

**Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)**

|                   |  |
|-------------------|--|
| <b>Referencia</b> | Acción de tutela   |
| <b>Radicación</b> | 76001-23-33-000-2022-00554-01  |
| <b>Demandante</b> | LAURA MARÍA ROJAS LONDOÑO  |
| <b>Demandado</b>  | COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF y JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI  |
| <b>Temas</b>      | Acción de tutela. Concurso ICBF. Convocatoria 433 de 2016. Lista regional. Lista unificada vigente para el empleo denominado <i>defensor de familia</i> , código 2125, grado 17 de la planta de personal del ICBF. Nombramiento de integrantes lista de elegibles. |

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala decide la impugnación interpuesta por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar contra la sentencia del 2 de junio de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Decisión que dispuso lo siguiente:

**“PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y acceso en igualdad a cargos públicos en carrera administrativa de la señora Lina María Rojas Londoño.

**SEGUNDO: ORDENAR** i) al ICBF, dado que la CNSC ya autorizó el uso de la lista unificada de elegibles Resolución No. 0715 del 26 de marzo de 2021, proceder dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia, a publicar la lista, para que los aspirantes escojan sede (ubicación geográfica por Departamentos), en todos los cargos que tengan el mismo perfil de la convocatoria, vencido dicho término nombrará en estricto orden de mérito, dentro de los 8 días siguientes; se advierte al ICBF que el nombramiento o provisión por encargo no lo releva de su obligación de nombramiento en propiedad con la lista de elegibles en todos los cargos vacantes definitivamente.

**TERCERO:** Para efectos del cumplimiento del presente fallo de tutela se resalta que la decisión tiene efectos *inter partes*, a pesar de que la orden deba ser dictada de forma genérica, esto es, aludiendo a la lista unificada de forma general, para facilitar su cumplimiento por las autoridades encartadas.”

**ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

El 23 de mayo de 2022<sup>1</sup>, *Laura María Rojas Londoño* instauró acción de tutela, en nombre propio, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos por mérito.

<sup>1</sup> Índice 1 en Samai, consultado bajo el radicado Nro. 76001-23-33-000-2022-00554-00.



En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

**“Pretensiones principales:**

- 1º. *Se tutele mi derecho fundamental de petición, que fue vulnerado por la CNSC y el ICBF al no haber dado respuesta a la petición que elevé ante las entidades en fecha 04 de marzo de 2022, de la cual se anexan los respectivos radicados, y consecuentemente, se ordene a la entidad dar la respuesta oportuna, completa y de fondo, como establece el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia.*
- 2º. *Que se tutelen mis derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos de carrera administrativa a través del mérito, y como consecuencia, se ordene a ICBF solicitar el uso de mi lista regional de elegibles, Resolución CNSC No 20182230072535 del 17-07-2018, para que en aplicación del Criterio Unificado de la CNSC del 16 de enero de 2020 que se refiere a mismos empleos y con base en la Circular Externa 001 de 2020, se me provea una de las vacantes definitivas existentes en la Regional Antioquia de ICBF, Centro Zonal Nororiental u otra con ubicación geográfica en Medellín y se me nombre en período de prueba, por todo lo expuesto en la parte inicial de la presente acción frente a los demás elegibles que mi igual condición jurídica lograron ser nombrados.*

**Pretensiones subsidiarias:**

- 1º. *En caso de no acceder al amparo solicitado en la pretensión segunda de las pretensiones principales, solicito que se tutelen mis derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos de carrera administrativa a través del mérito, y como consecuencia, se ordene al Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali que dé apertura al trámite incidental de desacato en aras de que se ejecute en su plenitud el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca del 17 de septiembre de 2020, para que se provean la totalidad de las 124 vacantes inicialmente ofertadas para proveerse con la Resolución CNSC 715 de 2021.*
- 2º. *Que se ordene al ICBF y CNSC, que con base en las novedades presentadas sobre las 124 vacantes ofertadas para proveerse con la Resolución CNSC 715 de 2021 y la movilidad de esta lista general de elegibles, que realicen acciones conjuntas encaminadas a que se realice una nueva audiencia virtual de escogencia de vacantes, teniendo en cuenta que existen vacantes que aún están sin proveer y que existimos elegibles con derechos de carrera sobre ellas que obtuvimos a través del mérito.*
- 3º. *Se ordene a ICBF y CNSC, que con base en la aplicación de lo descrito en el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019 y lo dicho sobre su aplicación retrospectiva en la Sentencia T-340 de 2020, respecto a las vacantes no provistas a la fecha con personal de carrera administrativa de la planta global del ICBF correspondientes al empleo denominado Defensor de Familia, código 2025, grado 17, realicen todas las acciones administrativas conjuntas tendientes para que las mismas sean provistas haciendo uso de la lista general o unificada de elegibles, Resolución CNSC 715 de 2021.”*

## 2. Hechos

Del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

### **Sobre los nombramientos de las vacantes ofertadas en la Convocatoria 433 de 2016**

- 2.1. Mediante el Acuerdo CNSC-20161000001376 de 5 de septiembre de 2016 (Convocatoria 433 de 2016), la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso de méritos para la provisión de los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
- 2.2. La accionante participó en tal convocatoria para el cargo de defensor de familia, código 2125, grado 17, OPEC Nro. 34112, para Medellín (Antioquia). Para ese cargo, en esa ciudad, se ofertaron 44 vacantes.



- 2.3. Mediante Resolución CNSC Nro. 20182230072535 del 17 de julio de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó la lista de elegibles para suplir las vacantes de Medellín (Antioquia). La tutelante ocupó el puesto 109 con 70,02 puntos.
- 2.4. Las 44 vacantes ofertadas para Medellín (Antioquia), bajo el OPEC Nro. 34112, fueron provistas con los integrantes de la lista de elegibles que ocuparon las posiciones del 1 al 57.

### **Sobre los nombramientos de las vacantes no ofertadas en la Convocatoria 433 de 2016**

- 2.5. El 27 de junio de 2019 se expidió la Ley 1960 de 2019, mediante la cual se modificó la Ley 909 de 2004, que a su vez regula la carrera administrativa. Una de las modificaciones que introdujo la Ley 1960 de 2019 consistió en el aval de utilizar la lista de elegibles no solo para las vacantes convocadas originalmente, sino para “*las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad*”. Así lo dispuso el artículo 6 del referido estatuto:

“El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: **‘Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:**

[...]

**“4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad”** (Negrillas propias).

- 2.6. En desarrollo del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 denominado “*Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019*”.

Allí dispuso que las listas de elegibles conformadas antes del 27 de junio de 2019 (fecha en que entró en vigencia la Ley 1960 de 2019) podrían usarse para suplir las vacantes surgidas con posterioridad a la convocatoria, siempre y cuando estas últimas entren en la categoría de “mismos empleos”. Esta última hace referencia a los cargos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, **ubicación geográfica** y mismo grupo de aspirantes.

En cambio, sostuvo que las listas de elegibles conformadas después del 27 de junio de 2019, es decir con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, podrían utilizarse para vacantes no convocadas, independientemente de si se trata de “mismos empleos” o por el contrario de “empleos equivalentes”.

En el criterio unificado referido, la Comisión lo explicó de la siguiente forma:

*“De conformidad con lo expuesto, tas (sic) listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de*



*Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos" entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con tos (sic) que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.*

*(...) el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de tos (sic) empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" o vacantes en cargos da (sic) empleos equivalentes."*

- 2.7. En virtud de lo dispuesto en el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, durante la vigencia de la lista de elegibles OPEC Nro. 34112 referente a Medellín (Antioquia), el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar continuó con los nombramientos en periodo de prueba.

### **Sobre la acción de tutela que originó una lista de elegibles unificada, independientemente de la ubicación geográfica**

- 2.8. En julio de 2020, dos personas que participaron en la Convocatoria 433 de 2016, para el cargo de defensor de familia, código 2125, grado 17, OPEC Nro. 34702 es decir para la ciudad de Neiva (Huila), interpusieron acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Allí argumentaron que de conformidad con el Oficio Nro. 202012100000048271 del 25 de febrero de 2020 suscrito por el director de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "existen no menos de 250 vacantes a nivel nacional del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 sin proveer, que corresponden a ubicaciones geográficas diferentes a la OPEC 34702 (Neiva) que optaron las accionantes, por lo que elevaron peticiones de manera individual en vigencia de la lista de elegibles, a fin de lograr que ambas entidades accionadas, realizaran acciones administrativas para proveer bajo el principio del mérito, las vacantes definitivas disponibles Código 2125 Grado 17 con la lista de elegibles Resolución No 20182230072735 del 17-07-2018, de la que hicieron parte".

Con fundamento en lo anterior, las accionantes solicitaron inaplicar por inconstitucional el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, en el que se indicó que las listas de elegibles conformadas antes del 27 de junio de 2019 solo podrían emplearse para proveer cargos no ofertados inicialmente si se trataba de "mismos empleos".

- 2.9. Mediante sentencia de segunda instancia de 17 de septiembre de 2020 (radicado Nro. 76001-33-33-008-2020-00117-00/01), el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca consideró inconstitucional el hecho de que, existiendo por lo menos 250 vacantes para el cargo de *defensor de familia* del mismo código y grado para el cual las accionantes concursaron, no se efectuaran sus nombramientos, bajo el argumento de que las vacantes tenían diferente OPEC, es decir que las plazas disponibles estaban ubicadas en ciudades diferentes a las cuales concursaron las tutelantes.

A su vez, explicó que el propósito de la Ley 1960 de 2019 fue permitir la utilización de las listas de elegibles existentes para proveer vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados surgidos con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad; o en otras palabras





acceder a que “las plazas que no estaban disponibles para el inicio de la convocatoria puedan ser provistas por el sistema de mérito”. Por consiguiente, concluyó que en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil estableció injustificadamente una restricción, arbitraria y contraria a la vocación del sistema de carrera administrativa y a lo dispuesto por la Ley 1960 de 2019, “al reducir sin fundamento alguno la equivalencia de los cargos a su identidad OPEC (ubicación geográfica) pese a que se trata de una planta global”. En palabras del Tribunal:

*“si bien el proceso para proveer las vacantes de la convocatoria 433 de 2016 para el empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, OPEC 34702, y específicamente la lista de elegibles en la que participaron las hoy accionantes Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa se surtió, el hecho de que existan no menos de 250 vacantes del mismo empleo de Defensor de Familia, código y grado para el cual las accionantes demostraron su idoneidad al superar el concurso, pero que siguen provistos en provisionalidad por pertenecer a un OPEC diferente (ubicación geográfica), viola el espíritu del artículo 125 de la C.P. (...)”*

*En consecuencia, la solicitud de las accionantes en su calidad de elegibles para el cargo de Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, que se inaplique el criterio unificado del 16 de enero de 2020 en el entendido de que sean consideradas para proveer otras vacantes del “mismo empleo” pese a que se encuentren en diferente ubicación geográfica, es decir, diferentes OPEC, es constitucionalmente admisible en razón de lo expuesto en precedencia y además, en razón de existir no menos de 250 vacantes a nivel nacional”*

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca le ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la conformación de una lista de elegibles unificada de todas las personas que no lograron ser nombrados en el cargo de defensor de familia, código 2125, grado 17, independientemente de la ubicación geográfica u OPEC para la cual originalmente concursaron. Tal listado unificado debía conformarse con base en todas las listas de elegibles regionales para ese cargo, cuyo vencimiento operó el 30 de julio de 2020:

**“PRIMERO: REVOCAR** la Sentencia No 93 del 10 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Cali conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**“SEGUNDO: TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa.

**“TERCERO: INAPLICAR** por inconstitucional, el Criterio Unificado “Uso de las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”, proferido por la CNSC el 16 de enero de 2020, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**“CUARTO: ORDENAR** i) al ICBF que dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, informe a la CNSC sobre las vacantes existentes del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 de las diferentes OPEC; ii) una vez que la CNSC reciba dicha información, procederá dentro de los tres días siguientes, a elaborar una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito, de todas las personas que habiendo superado la Convocatoria No 433 de 2016-ICBF, no lograron ser nombrados en los empleos Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 de cada una de la OPECs, cuyas listas vencían el pasado 30 de julio de 2020, la que deberá remitir al ICBF dentro de los dos días siguientes; iii) recibida la lista de elegibles unificada por parte del ICBF, éste procederá dentro de los dos (2) días siguientes a publicarla para que los aspirantes escojan sede (ubicación geográfica por Departamentos), vencido dicho término nombrará en estricto orden de mérito, dentro de los 8 días siguientes”.

2.10. En cumplimiento de la orden impartida, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución Nro. 0715 de 26 de marzo de 2021, mediante la cual conformó la lista de elegibles unificada para el empleo denominado *defensor*



de familia, código 2125, grado 17 de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En esta lista unificada, la tutelante ocupó el puesto 130.

- 2.11. Una de las personas que conforman la lista de elegibles unificada contenida en la Resolución Nro. 0715 de 26 de marzo de 2021, presentó incidente de desacato por considerar que la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no estaban cumpliendo la orden de tutela del 17 de septiembre de 2020.
- 2.12. En auto de 25 de marzo de 2022, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, que fungió como juez de tutela de primera instancia, rechazó por improcedente la solicitud incidental. La razón obedeció a que quien lo presentó carecía de legitimación en la causa por activa, en tanto que no se trataba de una de las dos accionantes que interpusieron la tutela que dio origen a la lista unificada.

### 3. Fundamentos de la acción

- 3.1. La parte actora aseguró que, con fundamento en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, las personas que ocuparon los puestos del 104 a 108 en la lista de elegibles para suplir las vacantes de Medellín (Antioquia) del cargo de *defensor de familia*, código 2125, grado 17 fueron nombrados, pese a que esta ya había vencido hace más de un año. E indicó que el vencimiento no fue obstáculo para la realización de los nombramientos.

Por consiguiente, sostuvo que en respeto al derecho a la igualdad, al acceso a cargos públicos por mérito y al trabajo, ella también tiene derecho a ser nombrada, dado que se encuentra en idéntica situación fáctica que las personas que ocuparon las posiciones del 104 a 108 en la lista de elegibles de Medellín. Aún más si se considera que tuvo conocimiento de que “*existen al menos 3 vacantes en el Centro Zonal Nororiental de la Regional Antioquia de ICBF, que corresponden a **MISMOS EMPLEOS** y que soy la siguiente persona en el orden de mérito de mi lista de elegibles.*”

También manifestó que los nombramientos relatados no han sido los únicos que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha realizado con posterioridad al vencimiento de las listas de elegibles regionales. Indicó que para la OPEC Nro. 34819, correspondiente a la ciudad de Cali, tal entidad también efectuó un nombramiento con fecha de 3 de mayo de 2021, pese a que la lista de esa ciudad venció el 26 de agosto de 2020.

- 3.2. De otra parte, sostuvo que en la Resolución Nro. 0715 de 26 de marzo de 2021 (acto que contiene la lista de elegibles unificada en virtud del fallo de tutela), se indicó que existían 124 vacantes disponibles para el cargo denominado *defensor de familia*, código 2125, grado 17. Narró que para efectuar los nombramientos el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha realizado varias audiencias a fin de que las personas incluidas en la lista unificada escojan las plazas. En la tercera de estas se ofrecieron 33 vacantes a 6 elegibles.

Con base en lo anterior, la accionante consideró como “*ininteligible que (sic) ICBF solamente haya llamado a audiencia de escogencia de vacantes, a los seis elegibles referenciados, teniendo en cuenta que la Resolución CNSC 715 de 2021 cuenta con un número mucho mayor de elegibles que también ostentamos derecho a*



*ser nombrados en período de prueba, más aún, cuando resulta evidente que ICBF todavía contaba con al menos 27 vacantes que fueron reportadas para ser provistas con esta lista general de elegibles, pero que siguen sin ser provistas por la entidad, y que, como se verá más adelante, la Resolución CNSC 715 de 2021, ostenta plenos efectos jurídicos y vigencia para ser usada”*(Negrillas originales).

- 3.3. Por otro lado, la accionante se refirió a respuestas de derechos de petición expedidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en virtud a solicitudes elevadas por ella y por otros elegibles.

Consideró que en dichas respuestas, estas entidades “*se están tirando la bola de la una a la otra entidad para excusarse sobre la falta de provisión de la totalidad de las 124 vacantes de que se viene hablando, arguyendo la primera que solo nombra previa autorización de la CNSC, y la segunda, que no tiene dentro de sus facultades la administración de las plantas de personal de la entidad y por lo tanto no puede nombrar a elegibles en período de prueba. Con esto, el resultado del actuar deshonesto y despreocupado desplegado por las entidades, que se viene exponiendo, es el menoscabo de mis derechos fundamentales y de los demás elegibles que hacemos parte de la Resolución CNSC 715 de 2021, quienes no encontramos soluciones oportunas y de fondo por parte de las entidades*”.

Añadió que no solo se deben proveer las 124 vacantes con la lista de elegibles unificada contenida en la Resolución CNSC 715 de 2021, sino que también deben suplirse las vacantes iguales o equivalentes que hayan surgido con posterioridad a la convocatoria, “*pues es una lista de elegibles que se encuentra vigente y su validez y alcance no puede ser limitado por la CNSC o ICBF*”.

- 3.4. La parte actora también reprochó que el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali haya rechazado por improcedente el incidente de desacato propuesto por una de las elegibles, bajo el argumento de que aquella carecía de legitimación en la causa por activa. En su criterio, esa postura es lesiva a sus derechos fundamentales y a los de los demás integrantes de la lista de elegibles, en razón a que el Juzgado desconoce que la sentencia de segunda instancia (radicado: 76001-33-33-008-2020-00117-01) abarcó no solo a las accionantes de esa tutela, sino a todos los elegibles para el cargo de defensor de familia, código 2125, grado 17.

Mencionó que ella no ha acudido al incidente de desacato a fin de que se prosigan con los nombramientos, porque sabe de antemano que el referido Juzgado no tramitaría su solicitud, por considerar que ella tampoco cuenta con legitimación en la causa por activa.

- 3.5. Finalmente, aseguró que a la fecha el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar está nombrando en provisionalidad a personas que no concursaron en la Convocatoria 433 de 2016, en vez de proceder a nombrar a los elegibles en las vacantes disponibles.

Y agregó que la falta de nombramiento le ocasiona un perjuicio irremediable, porque en cualquier momento puede quedar desempleada, ya que funge como comisaria de familia en provisionalidad del municipio de Sonsón (Antioquia). Por ende, solicitó ser nombrada en el cargo al que tiene derecho por mérito, sea con base en la lista regional vencida, en la cual es la siguiente en turno (posición 109); o en la lista unificada, proferida en virtud del fallo de tutela, con la que empezaron a suplirse las 124 vacantes mencionadas y a la cual le restan unos meses de vigencia, en la que ocupó la posición 130.



#### 4. Trámite e intervenciones

4.1. Mediante auto de 24 de mayo de 2022, el despacho de primera instancia admitió la acción de tutela interpuesta por *Laura María Rojas Londoño* contra el Juzgado Octavo Administrativo de Cali, la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Asimismo, vinculó a todos los integrantes del registro de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016; ordenó la fijación de un aviso en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil; y dispuso realizar las notificaciones correspondientes.

4.2. El **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali** manifestó que ha rechazado por improcedentes los varios incidentes de desacato propuestos, tendientes a obtener el cumplimiento de la sentencia de 17 de septiembre de 2020; y que esa decisión se ha fundamentado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Según esta última, no existe legitimación para adelantar los incidentes cuando no se fue parte en la acción de tutela.

Agregó que, en todo caso, la única autoridad judicial facultada para extender los efectos de un fallo de tutela a quienes no fueron parte de la acción de tutela es la Corte Constitucional, mediante los efectos “*inter comunis*” o “*inter pares*”.

4.3. La **Comisión Nacional del Servicio Civil** se pronunció sobre el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 y la necesidad de que las vacantes no ofertadas en la convocatoria se suplan con la lista de elegibles únicamente en el caso de tratarse de “mismos empleos”, lo cual implica identidad en la ubicación geográfica.

Asimismo, señaló que la lista de elegibles de Medellín, contenida en la Resolución CNSC Nro. 20182230072535 del 17 de julio de 2018, venció el 30 de julio de 2020, “*razón por la cual, dicha Lista de Elegibles, no puede ser utilizada en la actualidad para la provisión de empleos en el ICBF*”.

Por otra parte, respecto a las órdenes contenidas en el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, indicó que conformó la lista de elegibles unificada. Asimismo, informó que en Oficio CNSC-20213200622592 del 26 de marzo de 2021 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar le informó la existencia de 124 vacantes definitivas del empleo de *defensor de familia*, código 2125, grado 17. Y agregó que “*desconoce la existencia de nuevas vacantes del empleo denominado Defensor de Familia que puedan ser objeto de provisión con la Lista de Elegibles que se emitió en cumplimiento de la referida orden judicial.*”

Finalmente, manifestó que carece de legitimación en la causa por pasiva, debido a que no le compete efectuar el nombramiento, que en últimas es lo perseguido por la tutelante; y que la tutela es improcedente a falta de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

Con fundamento en lo argumentado, solicitó se nieguen las pretensiones formuladas.

4.4. El **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar** informó que la lista de elegibles de Medellín, correspondiente a la OPEC Nro. 34112, venció el 30 de julio de 2020.





Frente a la lista unificada contenida en la Resolución Nro. 715 de 2021, la entidad informó que, tras las autorizaciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, los primeros nombramientos en uso de esa lista se realizaron hasta la posición 91; luego del 92 al 113, para suplir las vacantes por derogatorias, renunciaciones y abstenciones; y finalmente, se procedió al nombramiento de 6 vacantes con los elegibles que ocuparon en empate las posiciones 114 y 115.

Asimismo, el Instituto informó que mediante Oficio CNSC 2022RS042308 de 25 de mayo de 2022, la Comisión Nacional del Servicio Civil autorizó el uso de la lista de elegibles unificada, para adelantar el proceso de nombramiento con los elegibles de las posiciones 115 a la 142.

En consecuencia, aseguró que *“actualmente nos encontramos adelantando el proceso de audiencia de escogencia de centro zonal o grupo interno de trabajo con los elegibles autorizados, **entre quienes se encuentra la accionante** (...) De acuerdo con lo señalado, el ICBF se encuentra adelantando los trámites administrativos **para proceder con el nombramiento en período de prueba de los elegibles autorizados por la CNSC, entre quienes se encuentra la accionante en la posición No. 130**, por lo que no hay lugar a que se profiera decisión por parte del Juez en sede de tutela en el sentido de ordenar nombramiento alguno”*. (Negritas originales).

Por otro lado, manifestó que la tutela interpuesta es improcedente, debido a que no existe un perjuicio irremediable y a que de su parte no ha existido vulneración a los derechos fundamentales de la tutelante.

Con base en lo expuesto, solicitó se declare la improcedencia de la acción o de considerarse procedente se nieguen las pretensiones de la parte actora.

## 5. Providencia impugnada

Mediante sentencia del 2 de junio de 2022, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Decisión encontró probada que la vulneración de los derechos fundamentales de la actora por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Esto como resultado de que, si bien dicha entidad indicó que estaba gestionando las acciones tendientes al nombramiento de la accionante, lo cierto es que este aún no se había materializado. De ahí que no había lugar a declarar la configuración del hecho superado.

Por lo tanto, el Tribunal amparó los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y acceso en igualdad a cargos públicos en carrera administrativa de la tutelante.

Aclaró, sin embargo, que no ordenaría específicamente el nombramiento de la accionante *“porque crearía una situación de vulnerabilidad del derecho a la igualdad de quienes como ella ocupan un lugar en la Resolución No. 0715 del 26 de marzo de 2021, (...) para proveer las vacantes del empleo Defensor de Familia Código 2125, Grado 17, que no han sido nombrados y pueden encontrarse en mejor posición de mérito”*. En consideración a lo anterior, le ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar publicar la lista para que los aspirantes escojan sede y, vencido el término otorgado, nombrar en estricto orden de mérito.

Por último, dispuso que *“Para efectos del cumplimiento del presente fallo de tutela se resalta que la decisión tiene efectos inter partes, a pesar de que la orden deba ser dictada de forma genérica, esto es, aludiendo a la lista unificada de forma general, para facilitar su cumplimiento por las entidades encartadas.”*



## 6. Impugnación

El **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar** impugnó la decisión de primera instancia, porque mediante Resolución Nro. 3181 del 9 de junio de 2022 realizó el nombramiento en período de prueba de *Laura María Rojas Londoño*, en una de las opciones de sede que ella escogió, esto es en la Regional Antioquia, Municipio de Urrao, Centro Zonal Penderisco.

Por lo anterior, solicitó revocar la sentencia impugnada, por encontrarse superada la situación que fundamentó la decisión del juez de primera instancia. Y adicionó que, *“si su Honorable Despacho considera que no es posible revocar el fallo de primera instancia, (...), se solicita modificar el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia proferida por el ad quo, dado que (...) la CNSC a través de radicado CNSC-2022RS042308 de fecha 25 de mayo de 2022, autorizó el uso de la lista de elegibles adoptada mediante Resolución No. 0715 de 2021, únicamente para la provisión de 45 vacantes, que corresponde a las faltantes para completar las 124 vacantes que se reportaron con ocasión de la orden judicial proferida en Segunda Instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca”* (Negrillas originales).

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991<sup>2</sup>, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### 2. Planteamiento del problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes expuestos, concretamente con los argumentos del escrito de impugnación presentado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, corresponde a la Sala establecer: **(i)** si hay lugar a revocar la decisión del a quo por encontrarse superado el hecho que fundamentó la orden de amparo; y **(ii)** si se debe modificar el numeral segundo de la parte resolutive del fallo de tutela de primera instancia, respecto del número de vacantes a proveer en cumplimiento del fallo de tutela del 17 de septiembre de 2020 (radicado Nro. 76001-33-33-008-2020-00117-00/01), proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

### 3. La mora administrativa en concursos de méritos y su análisis en el caso

El artículo 29 de la Constitución Política establece que el derecho fundamental al debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Así, al momento de determinar su alcance tal disposición constitucional prevé que toda persona tiene derecho a *“un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”*.

<sup>2</sup> Decreto 2591 de 1991. Artículo 1: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto”*.



La Corte Constitucional ha indicado que la vulneración de este elemento del derecho al debido proceso, tratándose de un proceso judicial o administrativo, se configura cuando: *“(i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente; (ii) que la mora desborde el concepto de plazo razonable que involucra análisis sobre la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente y el análisis global de procedimiento; (iii) la falta de motivo o justificación razonable en la demora”*.

Con base en lo anterior, se puede afirmar que el simple incumplimiento de un término establecido en la ley no implica *per se* la vulneración del derecho al debido proceso, pues para ello es necesario que tal dilación sea injustificada. En otras palabras, *“cuando la tardanza no es imputable al actuar del juez o cuando existe una justificación que explique el retardo, no se entienden vulnerados los derechos al debido proceso (...)”*.

Aunque la jurisprudencia transcrita refiere a los procesos judiciales, es plenamente aplicable en los casos de mora administrativa debido a que el artículo 29 constitucional establece la procedencia de este derecho fundamental en ambos escenarios.

De igual forma, la ausencia de términos legales no exime de responsabilidad a las autoridades de resolver los asuntos que les son planteados dentro de términos razonables, puesto que se tratan de actuaciones regidas por los principios de eficacia, economía y celeridad previstos en el artículo 209 de la Constitución. En estos eventos el juez deberá examinar las particularidades de cada caso para determinar si la complejidad del asunto, el estado del procedimiento, el impulso del interesado y la actividad de la entidad justifican o no la dilación.

Ahora bien, en materia de concurso de méritos el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 dispone que la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y *“obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”*. Allí se fijan las condiciones que deben cumplir los participantes y las reglas que auto vinculan y controlan el actuar de la Administración, a fin de garantizar el principio del mérito como base fundante del sistema de la carrera judicial.

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional ha dispuesto que *“Se trata de reglas [haciendo alusión a la convocatoria] que son inmodificables, por cuanto se afectan principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular”* (Corchetes fuera de texto original). Es por lo que cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en la convocatoria vulnera el derecho fundamental del debido proceso de los participantes.

No obstante, en el precedente constitucional se precisó que existen ocasiones en las que por factores exógenos es necesario efectuar algunas modificaciones a lo inicialmente previsto en la convocatoria. Estas, sin embargo, deben ser plenamente publicitadas para que los participantes conozcan las nuevas reglas que rigen el concurso. En palabras de la Corte:

*“(...) si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa”*.



Entonces, si bien la convocatoria tiene una vocación de inmodificabilidad como regla general, excepcionalmente hay lugar a efectuar ciertos cambios, siempre que estos se publiciten y comuniquen debidamente a todos los participantes.

#### 4. Análisis del caso concreto

- 4.1. De entrada la Sala reconoce que el 9 de junio de 2022 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar expidió la Resolución Nro. 3181, mediante la cual ordenó el nombramiento en período de prueba de *Laura María Rojas Londoño*, en la Regional Antioquia, Municipio de Urrao, Centro Zonal Penderisco. No obstante lo anterior, es de suma relevancia que esa gestión solo se efectuó con posterioridad al fallo de tutela de primera instancia.

Lo anterior significa que para la fecha de la presentación de la acción de tutela existió la vulneración de los derechos al debido proceso y acceso a cargos públicos de la accionante. Y esto obedece a que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar incurrió en dilaciones injustificadas referentes a los nombramientos que le correspondía efectuar para el empleo denominado *defensor de familia*.

El artículo 65 del Acuerdo Nro. CNSC-20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, que contiene la convocatoria del concurso en el que participó la accionante, dispuso que *“Una vez publicados los actos administrativos que contienen las respectivas listas de elegibles debidamente ejecutoriados y cumplidos los requisitos para la vinculación y toma de posesión en el cargo, previstos en las normas legales y reglamentarias que se expidan para el efecto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF tendrá diez (10) días hábiles para producir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, que tendrá una duración de seis (6) meses”* (Negrillas propias).

Por lo expuesto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar debió expedir el acto de nombramiento hasta el 13 de abril de 2021, en la medida que el 26 de marzo de 2021 la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución Nro. 0715, mediante la cual conformó la lista de elegibles unificada para el empleo denominado defensor de familia, código 2125, grado 17 de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Así las cosas, es innegable que en el caso analizado existió dilación en el nombramiento de la accionante, que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar debía realizar con base en la lista de elegibles unificada, contenida en la Resolución Nro. 0715 de 26 de marzo de 2021; acto administrativo expedido en cumplimiento del fallo de tutela proferido el 17 de septiembre de 2020 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el Expediente Nro. 76001-33-33-008-2020-00117-00/01.

Igualmente, en la Resolución Nro. 0715 de 26 de marzo de 2021, la Comisión Nacional del Servicio Civil dispuso que *“De conformidad con lo dispuesto por el literal iii) del ordinal cuarto de la parte resolutive de la referida sentencia, el ICBF será el responsable de realizar el procedimiento para la escogencia de vacante por parte de los elegibles a los que se refiere el presente artículo, para los que pudiera proceder un nombramiento, en los términos legales aplicables a este caso en concreto, con estricta observancia del orden del mérito en la correspondiente Lista de Elegibles y de los principios de publicidad, objetividad y transparencia durante toda la actuación, de la cual deberá dejar la debida evidencia documental”*.





De ahí que el procedimiento para la escogencia de la sede también se centralizó en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Por lo cual no se explica la tardanza de dicha entidad por más de un año. Se insiste en que el nombramiento de la accionante debió efectuarse a más tardar el 13 de abril de 2021, pero al 23 de mayo de 2022 (fecha en que se presentó la tutela) este aún no se había producido.

En consecuencia, se confirmará la decisión impugnada, porque se encuentra acreditada la mora en el nombramiento de la accionante. Además, como se mencionó previamente, la actuación desplegada por la autoridad administrativa demandada se produjo con ocasión de la orden de amparo de primera instancia.

Nótese como la decisión de primera instancia se profirió por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 2 de junio de 2022 y el 9 de junio de 2022 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar expidió la Resolución Nro. 3181, mediante la cual ordenó el nombramiento en período de prueba de *Laura María Rojas Londoño*, en la Regional Antioquia, Municipio de Urrao, Centro Zonal Penderisco.

- 4.2. Finalmente, la Sala no accederá a la solicitud efectuada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el escrito de impugnación, referente a que se modifique la sentencia de tutela de primera instancia, en el sentido de que solo hay lugar a efectuar *“la provisión de 45 vacantes, que corresponde a las faltantes para completar las 124 vacantes que se reportaron con ocasión de la orden judicial proferida en Segunda Instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca”*.

La razón para no acceder a esa solicitud radica en que en la orden proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Decisión se estableció claramente que la obligación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de nombrar en propiedad con la lista de elegibles unificada se extiende a **“todos los cargos vacantes definitivamente”**.

Por consiguiente, se entiende que si solamente restan 45 vacantes por encontrarse en vacancia definitiva, ese será el número de nombramientos a efectuar. En el mismo sentido, si las vacantes definitivas son más de ese número, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar deberá efectuar los nombramientos, hasta suplir *“todos los cargos vacantes definitivamente”*.

En otras palabras, no procede la solicitud de modificación de la orden efectuada por dicha entidad, en la medida en que el número de **vacantes definitivas** existentes es el patrón para establecer el número de nombramientos a efectuar.

El concepto de vacancia definitiva al que se refiere el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019<sup>3</sup>, empleado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Decisión en la decisión impugnada, fue analizado por la Corte Constitucional en la **Sentencia T-081 de 2021**.

<sup>3</sup> Con la expedición de la Ley 1960 de 2019, mediante la cual se modificó la Ley 909 de 2004, que a su vez regula la carrera administrativa, se avaló la utilización de la lista de elegibles no solo para las vacantes convocadas originalmente, sino para **“las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad”**.



En esa oportunidad, la Corte Constitucional explicó que las vacancias definitivas “*están relacionadas con personas que se apartan de su cargo y estaban nombradas en propiedad en consideración a sus derechos de carrera*”.

A fin de establecer los escenarios específicos en que dicha figura se presenta, la Corte trajo a colación el artículo 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015, que establece que la vacancia definitiva se genera en los siguientes supuestos:

*“1. Por renuncia regularmente aceptada. // 2. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción. // 3. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa. // 4. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento provisional. // 5. Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario. // 6. Por revocatoria del nombramiento. // 7. Por invalidez absoluta. // 8. Por estar gozando de pensión. // 9. Por edad de retiro forzoso. // 10. Por traslado. // 11. Por declaratoria de nulidad del nombramiento por decisión judicial o en los casos en que la vacancia se ordene judicialmente. // 12. Por declaratoria de abandono del empleo. // 13. Por muerte. // 14. Por terminación del período para el cual fue nombrado. // 15. Las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.”*

Esta precisión es relevante a efectos de la inconformidad planteada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en su impugnación, debido a que la orden de tutela impartida por el Tribunal debe interpretarse según la noción de vacancia definitiva.

Por ende, se reitera que los nombramientos a efectuar equivalen al número de *vacancias definitivas disponibles*. Justamente, para determinar la cantidad de nombramientos a efectuarse debe valorarse si se presentó alguno de los supuestos fácticos dispuestos artículo 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015.

## 5. Conclusión

La Sala confirmará la decisión impugnada porque: (i) la actuación desplegada por la autoridad administrativa demandada, consistente en el nombramiento en período de prueba de la actora se produjo con ocasión de la orden de amparo de primera instancia; y (ii) no hay lugar a modificar el artículo segundo de la parte resolutive de la sentencia de tutela de primera instancia, toda vez que en la orden proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Decisión se estableció que la obligación del ICBF de nombrar en propiedad con la lista de elegibles unificada se extiende a “*todos los cargos vacantes definitivamente*”, por lo que es claro que el número de vacantes definitivas existentes es el patrón para establecer el número de nombramientos a efectuar.

En mérito de lo expuesto, la **Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## FALLA

1. **Confirmar** la sentencia del 2 de junio de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Decisión, por los motivos expuestos en la parte motiva.
2. **Notificar** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.



3. **Publicar** la presente decisión en la página web del Consejo de Estado.
4. **Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase**

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

*(Firmado electrónicamente)*  
**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**  
Presidente

*(Firmado electrónicamente)*  
**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

*(Firmado electrónicamente)*  
**MILTON CHAVES GARCÍA**

*(Firmado electrónicamente)*  
**MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**